

Vorträge Reden und Berichte aus dem Europa-Institut / Nr. 219

herausgegeben

von Professor Dr. Dr. Georg RESS

Professor Dr. Gerhard Reischl

Generalanwalt beim Gerichtshof der
Europäischen Gemeinschaften a.D.

Europäisches Urheberrecht und
gewerblicher Rechtsschutz
im Lichte der Rechtsprechung des EuGH

Vortrag vor dem Europainstitut der Universität des Saarlandes
Saarbrücken, den 6. November 1990

1990 © Europa-Institut
Universität des Saarlandes
Nicht im Buchhandel erhältlich
Abgabe gegen eine Schutzgebühr
von 10,— DM

I. Regelung des freien Warenverkehrs im Gemeinsamen Markt

1. Zentrale Aufgabe der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft ist nach Art. 2 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG-Vertrag) vom 25. März 1957 die Errichtung eines Gemeinsamen Marktes. Zu den Grundvoraussetzungen dieses Gemeinsamen Marktes gehört die Freiheit des Warenverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft, die durch die Schaffung einer Zollunion und die Beseitigung der mengenmäßigen Ein- und Ausfuhrbeschränkungen zwischen den Mitgliedstaaten gewährleistet wird. Kernstück der Zollunion ist nach Art. 9 Abs. 1 des EWG-Vertrages das Verbot, zwischen den Mitgliedstaaten Ein- und Ausfuhrzölle und Abgaben gleicher Wirkung zu erheben. Dieses Verbot ist, wie die Art. 12, 13 und 16 des Vertrages zeigen, absolut; der Vertrag läßt, spätestens seit dem Ende der sogenannten Übergangszeit (31. Dezember 1969), keinerlei Ausnahmen zu. Die Art. 30 und 34 des EWG-Vertrages verbieten mengenmäßige Einfuhr- und Ausfuhrbeschränkungen sowie alle Maßnahmen gleicher Wirkung zwischen den Mitgliedstaaten. Es liegt auf der Hand, daß zwischen diesem Verbot und dem Schutz anderer mindestens gleichwertiger oder gar höherwertiger Rechtsgüter Spannungen und Konflikte auftreten können. Diese will Art. 36 des EWG-Vertrages lösen, der u.a. bestimmt:

"Die Bestimmungen der Art. 30 bis 34 stehen Einfuhr-, Ausfuhr- und Durchfuhrverboten oder -be-

schränkungen nicht entgegen, die ... zum Schutze ... des gewerblichen und kommerziellen Eigentums gerechtfertigt sind. Diese Verbote oder Beschränkungen dürfen jedoch weder ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung noch eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten darstellen."

Diese Vorschrift ist, wie der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (im folgenden kurz "Gerichtshof") wiederholt hervorgehoben hat, als Ausnahme von einem grundlegenden Prinzip des Gemeinsamen Marktes eng auszulegen, was durch die Einschränkung der Ausnahmeregelung durch Art. 36 Satz 2 noch besonders unterstrichen wird.

2. Angesichts des Wortlauts des Art. 36 des EWG-Vertrages, der nur vom "gewerblichen und kommerziellen Eigentum" spricht, stellt sich die Frage, ob auch das Urheberrecht und die diesem verwandten Schutzrechte unter die Ausnahmegesetzvorschrift fallen. In seinem Urteil vom 8. Juni 1971 in der Rechtssache 78/70 - Deutsche Grammophon Gesellschaft gegen Metro-SB-Großmärkte¹ - hat sich der Gerichtshof in Randnummer 11 der Entscheidungsgründe noch sehr vorsichtig ausgedrückt, indem er ausführte:

"Unterstellt man, daß ein dem Urheberrecht verwandtes Recht durch diese Bestimmungen (nämlich Artikel 36) erfaßt werden kann, ...".

Nunmehr hat er in seinem Urteil vom 20. Januar 1981 in den verbundenen Rechtssachen 50/80 und 57/80 - Musik-Vertrieb membran und K-tel International gegen GEMA² - eindeutig festgestellt, daß Art. 36 des EWG-Vertrag auch auf

¹ Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshof 1971, S. 487.

² Slg. 1981, S. 147 (161).

das Urheberrecht - und damit auch auf die diesem verwandten Schutzrechte - anwendbar ist. In Randnummer 9 seiner Entscheidungsgründe führt der Gerichtshof unter Hinweis auf den in Artikel 36 gewählten Begriff "Schutz des gewerblichen und kommerziellen Eigentums" aus:

"Diese Formulierung schließt den durch das Urheberrecht gewährten Schutz ein, vor allem soweit dieses Recht kommerziell in Form von Lizenzen genutzt wird, die den Vertrieb von Waren, in denen das geschützte literarische oder künstlerische Werk verkörpert ist, in den einzelnen Mitgliedstaaten beeinträchtigen können."

Konflikte zwischen dem Urheberrecht und den verwandten Schutzrechten einerseits sowie dem Grundsatz des freien Warenverkehrs im Gemeinsamen Markt andererseits sind also ebenso wie bei den gewerblichen Schutzrechten nach Art. 36 des EWG-Vertrages zu lösen.

2a. Zu den unter Art. 36 des EWG-Vertrages fallenden Schutzrechten gehört, wie der Gerichtshof in seinem Urteil vom 8. Juni 1982 in der Sache "Nungesser"³ ausdrücklich festgestellt hat, auch das Sortenschutzrecht nach dem Sortenschutzgesetz vom 20. Mai 1968, jetzt vom 11. Dezember 1985 (BGBl. I, S. 2170). In seiner Entscheidung lehnte der Gerichtshof alle Einwendungen der Kläger, die auf besondere Probleme bei der Reproduktion des Saatguts sowie auf die behördliche Qualitätskontrolle gestützt waren, mit dem Hinweis ab, daß die Stellung des Sortenschutzinhabers sich von der Rechtsposition des Inhabers

³ Urteil vom 8. Juni 1982 in der Rs 258/78 - Firma L.C. Nungesser KG und Kurt Eisele gegen Kommission - Slg. 1982, S. 2015 (2063, 2065), Rn 34, 35, 41, 43.

eines Patent- oder Warenzeichenrechts an einem Erzeugnis, das wie etwa ein Arzneimittel, komplizierte Herstellungsverfahren voraussetze und einer strengen behördlichen Kontrolle unterliege, nicht unterscheide, so daß eine besondere Behandlung des Sortenschutzrechts gegenüber den übrigen gewerblichen Schutzrechten nicht geboten sei.

Ebenso fällt unter Art. 36 des EWG-Vertrages nach dem Urteil des Gerichtshofs vom 14. September 1982 in der Sache "Keurkoop"⁴ das sogenannte Geschmacksmuster, das dem Schutz von Mustern und Modellen dient.

3. Die in Art. 36 des EWG-Vertrages enthaltene Ausnahmeregelung, die ihrem Wortlaut nach nur für den freien Warenverkehr gilt, ist als Ausfluß eines allgemeinen Grundsatzes des Vertrages auch über den Rahmen des Titels I Kapitel 2 des Vertrages hinaus auf ähnliche Konfliktsituationen anwendbar. So hat der Gerichtshof bereits in seinem Urteil vom 18. Februar 1971 - Sirena⁵, in dem es um die Frage ging, inwieweit die wettbewerbsrechtlichen Bestimmungen der Art. 85 und 86 des EWG-Vertrages die Geltendmachung des Rechts aus einem Warenzeichen einschränken könnten, nach der Feststellung, daß sich aus der Beschränkung der noch nicht auf Gemeinschaftsebene vereinheitlichten gewerblichen Schutzrechte auf das jeweilige Staatsgebiet Hindernisse für den freien Warenverkehr mit Markenartikeln und für das Wettbewerbssystem der Gemeinschaft ergeben könnten, entschieden:

⁴ Urteil vom 14. September 1982 in der Rs 144/81 - Keurkoop BV gegen Nancy Kean Gifts BV - Slg. 1982, S. 2853 (2870) ff.), Rn 14-20.

⁵ Rs 40/70, Slg. 1971, S. 69 (82), Rn 5.

"Art. 36 gehört zwar dem Kapitel über die mengenmäßigen Beschränkungen an, er ist aber Ausfluß eines Grundsatzes, der im Wettbewerbsrecht in dem Sinne Anwendung finden kann, daß die von der Gesetzgebung eines Mitgliedstaates anerkannten gewerblichen Schutzrechte zwar durch die Art. 85 und 86 des Vertrages in ihrem Bestand nicht berührt werden, daß aber ihre Ausübung unter die in diesen Vorschriften ausgesprochenen Verbote fallen kann."

In seinem Urteil vom 18. März 1980 - Coditel gegen Ciné Vog und andere⁶ - wendet der Gerichtshof die Grundsätze des Art. 36 des EWG-Vertrages auf den freien Dienstleistungsverkehr (Art. 59 ff. des Vertrages) an, indem er ausführt:

"Zwar sind nach Art. 59 EWG-Vertrag Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs verboten, doch erfaßt diese Bestimmung damit nicht die Grenzen für bestimmte wirtschaftliche Betätigungen, die auf die Anwendung der innerstaatlichen Rechtsvorschriften über den Schutz des geistigen Eigentums zurückgehen, es sei denn, die Anwendung dieser Vorschriften stellte sich als ein Mittel willkürlicher Diskriminierung oder als eine versteckte Beschränkung in den Wirtschaftsbeziehungen zwischen den Mitgliedstaaten dar."

In diesem Fall ging es um das aus dem Urheberrecht an einem Film fließende Vorführungsrecht.

4. Der Sicherung des freien Warenverkehrs im Gemeinsamen Markt dienen auch die Wettbewerbsregeln der Art. 85 und 86 des EWG-Vertrages.

Hierzu hat der Gerichtshof von Anfang an klargestellt, daß sich Art. 85 Abs. 1 des EWG-Vertrages nach seinem eindeutigen Wortlaut nur auf Vereinbarungen, Beschlüsse

⁶ Rs 62/79, Slg. 1980, S. 881 (903), Rn 15.

und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, nicht dagegen auf die Ausübung einer gesetzlichen Rechtsposition, wie sie das gewerbliche Schutzrecht darstellt, beziehe. Die Tatsache, daß der Inhaber eines gewerblichen Schutzrechts innerhalb des geschützten Gebiets eine Sonderstellung genieße, verleihe ihm als solche auch keine marktbeherrschende Stellung im Sinne des Art. 86 des EWG-Vertrages, ganz abgesehen davon, daß die Ausübung etwa des Warenzeichenrechts, soweit sie auf die Verhinderung der Einfuhr mit einem identischen Warenzeichen versehener Erzeugnisse in das geschützte Gebiet gerichtet sei, keine mißbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung im Sinne des Art. 86 darstellen könne. Die bloße Ausübung des gewerblichen Schutzrechts durch den Inhaber kann also für sich allein ohne das Hinzutreten besonderer Umstände und Voraussetzungen gegen die wettbewerbsrechtlichen Bestimmungen der Art. 85 und 86 des EWG-Vertrages nicht verstoßen⁷.

Dagegen kann die Ausübung eines gewerblichen Schutzrechts unter das Verbot des Art. 85 Abs. 1 des Vertrages fallen, wenn sie den Gegenstand, das Mittel oder die Folge eines

⁷ Urteil vom 29. Februar 1968 in der Rs 24/67 - Parke Davis, Slg. 1968, S. 86 (112);

Urteile vom 15. Juni 1976 in den Rs 51/75 - EMI Records gegen CBS United Kingdom -, Slg. 1976, S. 811 (850, 851), Rn 25/29 und 36/37;

86/75 - EMI Records gegen CBS Grammophon -, Slg. 1976, S. 871 (908, 909), Rn. 22/26 und 33/34;

96/75 - EMI Records gegen CBS Schallplatten -, Slg. 1976, S. 913 (951, 952), Rn. 14, 19 und 20.

Kartells darstellt. In einem solchen Fall wäre, wie bereits dargestellt, nach den Grundsätzen des Art. 36 zu entscheiden.

II. Die Auslegung des Art. 36 des EWG-Vertrages durch den Gerichtshof

1. In seiner inzwischen schon gefestigten ständigen Rechtsprechung geht der Gerichtshof von dem Ansatz aus, daß die mitgliedstaatlichen gewerblichen und kommerziellen Schutzrechte - und damit auch das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte - unter dem Blickwinkel der Bestimmungen des Vertrages über den freien Warenverkehr, insbesondere der Art. 30 ff., nach denen mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen sowie alle Maßnahmen gleicher Wirkung zwischen den Mitgliedstaaten verboten sind, betrachtet werden müssen. Nach Art. 35 des Vertrages stünden diese Bestimmungen jedoch Einfuhrverboten oder -beschränkungen nicht entgegen, die zum Schutze des gewerblichen und kommerziellen Eigentums gerechtfertigt seien. Aus dem Wortlaut, insbesondere des zweiten Satzes, und der Stellung dieses Artikels folge, daß der Vertrag zwar den Bestand der durch die nationale Gesetzgebung eines Mitgliedstaates eingeräumten Schutzrechte nicht berühre, daß die Ausübung dieser Rechte aber sehr wohl je nach den Umständen durch die Verbotsnormen des Vertrages beschränkt werden könne. Denn als Ausnahme von einem der grundlegenden Prinzipien des Gemeinsamen Marktes erlaube Art. 36 Beschränkungen des freien Warenverkehrs nur, soweit sie zur Wahrung der Rechte gerechtfertigt seien, die den spezifischen Gegenstand des gewerblichen und kommerziellen - und damit auch des sonstigen geistigen - Eigentums aus-

machten.⁸ Bei der Prüfung der Frage, ob ein Schutzrecht mit Erfolg dem Grundsatz des freien Warenverkehrs entgegengesetzt werden kann, muß also immer zunächst der spezifische Gegenstand des betreffenden Schutzrechts genau definiert werden, um hieraus abzuleiten, welche Handelsbarrieren nach Gemeinschaftsrecht akzeptiert werden können und welche nicht.

2. Zur Abgrenzung der nach Art. 36 des Vertrages zulässigen Ausübung der gewerblichen Schutzrechte hat der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung den Grundsatz entwickelt, daß der Inhaber eines gewerblichen und kommerziellen Eigentumsrechts, das nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates geschützt ist, sich auf diese Vorschriften nicht berufen kann, um sich der Einfuhr eines Erzeugnisses zu widersetzen, das auf dem Markt eines anderen Mitgliedstaates von ihm selbst oder mit seiner Zustimmung rechtmäßig in den Verkehr gebracht worden ist.⁹

⁸ Vgl. hierzu aus der neueren Rechtsprechung:

Urteil vom 8. Juni 1971 - Deutsche Grammophon (vgl. Anm. 1) - Rn. 11;

Urteil vom 31. Oktober 1974 in der Rs 15/74 Centrafarm BV und Adriaan de Peijper gegen Sterling Drug Inc. - Parallelpatente - Slg. 1974, S. 1147);

Urteil vom 31. Oktober 1974 in der Rs 15/74 Centrafarm BV und Adriaan de Peijper gegen Winthrop BV - Warenzeichenrecht - (Slg. 1974, S. 1183);

Urteil vom 23. Mai 1978 in der Rs 102/77 Hoffmann-La Roche & Co. AG gegen Centrafarm Vertriebsgesellschaft pharmazeutischer Erzeugnisse mbH (Slg. 1978, S. 1139);

Urteil vom 10. Oktober 1978 in der Rs 3/78 Centrafarm BV gegen American Home Products Corporation (Slg. 1978, S. 1823).

Wäre der Schutzrechtsinhaber hierzu berechtigt, so hätte er die Möglichkeit, die nationalen Märkte abzuriegeln und auf diese Weise den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beschränken, ohne daß eine derartige Beschränkung notwendig wäre, um ihm die aus dem Schutzrecht fließenden Ausschließlichkeitsrechte in ihrer Substanz zu erhalten. Diesen Grundsatz hat der Gerichtshof ausdrücklich auch für das Urheberrecht bestätigt.¹⁰

In dem Verfahren in der Rechtssache Musik-Vertrieb membran und K-tel gegen GEMA hatte die französische Regierung die Auffassung vertreten, die eben geschilderte Rechtsprechung könne nicht auf das Urheberrecht angewandt werden, da dieses dem Urheber auch ein Persönlichkeitsrecht gewähre, das ihn unabhängig von jeder wirtschaftlichen Zielsetzung dazu veranlassen könne, die Ausfuhr seines Werkes in ein bestimmtes Land zu verbieten oder sie gegebenenfalls aufgrund ihm eigener Kriterien von bestimmten Voraussetzungen abhängig zu machen. Das Urheberrecht gewähre somit einen umfassenderen Schutz als gewerbliche Schutzrechte wie das Patent oder das Warenzeichen und sei daher mit diesen nicht vergleichbar. Der Ge-

⁹ Urteil vom 31. Oktober 1974 in der Rs 15/74 - Parallelpatente - (s. Anm. 6);

Urteil vom 22. Juni 1976 in der Rs 119/75 Terrapin (Overseas) Ltd. gegen Terranova Industrie C.A. Kapferer & Co. (Slg. 1976, S. 1039).

¹⁰ Urteil vom 8. Juni 1971 - Deutsche Grammophon (vgl. Anm. 1) - Rn. 12 und 13;

Urteil vom 20. Januar 1981 in den verbundenen Rs 55/80 und 57/80 - Musik-Vertrieb membran und K-tel International gegen GEMA - Rn 10, Slg. 1981, S. 147 (161 ff.).

richtshof stellte hierzu in seinem Urteil¹¹ fest:

"Es trifft zu, daß das Urheberrecht Persönlichkeitsrechte der von der französischen Regierung genannten Art umfaßt. Es erstreckt sich jedoch auch auf andere Befugnisse, namentlich auf diejenige, das Inverkehrbringen des geschützten Werkes kommerziell, insbesondere in Form von Lizenzen, die gegen Zahlung einer Vergütung erteilt werden, zu nutzen. Um diesen wirtschaftlichen Aspekt des Urheberrechts geht es in der Frage des vorlegenden Gerichts, und es besteht kein Grund, insoweit bei der Anwendung von Art. 36 des Vertrages zwischen dem Urheberrecht und den anderen gewerblichen und kommerziellen Eigentumsrechten zu unterscheiden.

Die kommerzielle Nutzung des Urheberrechts bildet einerseits eine Einkommensquelle für den Rechteinhaber, sie bringt andererseits aber zugleich eine Form der Vertriebskontrolle durch den Inhaber, durch die in seinem Namen handelnden Gesellschaften zur Wahrnehmung von Urheberrechten und durch die Lizenznehmer mit sich. In dieser Hinsicht wirft die kommerzielle Nutzung des Urheberrechts die gleichen Probleme auf wie die eines anderen gewerblichen oder kommerziellen Eigentumsrechts."

Damit hat der Gerichtshof eindeutig klargestellt, daß die in seiner Rechtsprechung zu dem Verhältnis der gewerblichen Schutzrechte zum Recht des freien Warenverkehrs entwickelten Grundsätze auch für das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte gelten, jedenfalls soweit es sich um deren kommerzielle Nutzung handelt. Der Gerichtshof behält sich also die Möglichkeit vor, im Einzelfalle einen stärkeren Einfluß persönlichkeitsrechtlicher Aspekte bei der Abgrenzung der Ausübung des Urheberrechts zu berücksichtigen.

Auf eine Besonderheit, die sich aus dem Bestehen ver-

¹¹ Urteil vom 20. Januar 1981 (vgl. Anm. 8) - Rn 12 und 13.

schiedener Schutzfristen in den einzelnen Mitgliedstaaten der EG ergibt, hat der Gerichtshof in einem Urteil vom 24. Januar 1989 in der Rs 341/87 - Firma EI Elektrola GmbH gegen Firma Patricia Im- und Export Verwaltungsgesellschaft u.a.¹² - Rücksicht genommen. Er hat entschieden, daß Art. 30 und 36 des EWG-Vertrages der Anwendung von Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates nicht entgegenstehen, die es einem Tonträgerhersteller in diesem Mitgliedstaat gestatten, sich auf die ihm zustehenden ausschließlichen Rechte zur Vervielfältigung und Verbreitung bestimmter Musikwerke zu berufen, um den Vertrieb von Tonträgern der gleichen Musikwerke im Gebiet dieses Mitgliedstaates verbieten zu lassen, wenn diese Tonträger aus einem anderen Mitgliedstaat eingeführt werden, in dem sie ohne die Zustimmung des Inhabers der Rechte oder seines Lizenznehmers rechtmäßig in den Verkehr gebracht worden sind, weil die Schutzfrist für die Hersteller dieser Tonträger inzwischen abgelaufen ist.

III. Der spezifische Gegenstand der einzelnen Schutzrechte nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs

Wie wir gesehen haben, legt der Gerichtshof den Art. 36 des EWG-Vertrages dahin aus, daß der Vertrag lediglich den Bestand der durch die nationale Gesetzgebung der Mitgliedstaaten eingeräumten Schutzrechte unberührt lasse, während die Ausübung dieser Rechte je nach den Umständen durch die Verbotsnormen des Vertrages beschränkt werden könne. Zum Bestand der Schutzrechte rechnet der Gerichtshof die Rechte, die den spezifischen Gegenstand des je-

¹² Slg. 1989, S. 79, 92.

weiligen geistigen Eigentums ausmachen. Lassen Sie mich nun darlegen, wie der Gerichtshof den spezifischen Gegenstand der einzelnen Schutzrechte umschrieben hat.

1. Im Bereich des Patentrechts hat der Gerichtshof den spezifischen Gegenstand des gewerblichen Eigentums in seinem Urteil vom 31. Oktober 1974 in der Rs 15/74 - Centrafarm, Parallelpatente¹³ - dahin gekennzeichnet,

"daß der Inhaber zum Ausgleich für seine schöpferische Erfindertätigkeit das ausschließliche Recht erlangt, gewerbliche Erzeugnisse herzustellen und in den Verkehr zu bringen, mithin die Erfindung entweder selber oder im Wege der Lizenzvergabe an Dritte zu verwerten, und daß er ferner das Recht erlangt, sich gegen jegliche Zuwiderhandlung zur Wehr zu setzen."

Der Gerichtshof hatte hinzugefügt, daß ein Hindernis für den freien Warenverkehr zum Schutze des Patentrechts gerechtfertigt sein möge, wenn dieser Schutz in Anspruch genommen werde gegen ein Erzeugnis, das aus einem Mitgliedstaat stamme, in dem es nicht patentfähig sei, und das von Dritten ohne die Zustimmung des Patentinhabers hergestellt worden sei.

In dem neuesten patentrechtlichen Fall, in der Rs 187/80 - Merck gegen Stephar und Exler -, ging es um die Frage, ob der Inhaber eines niederländischen Patents sich gegen die Einfuhr des geschützten Erzeugnisses, das er selbst in einem anderen Mitgliedstaat (Italien), in dem kein Patentschutz besteht, in Verkehr gebracht hat, in die Niederlande durch einen Dritten wehren kann. Diese Rechtslage gab dem Gerichtshof Anlaß, seine Umschreibung des

¹³ Slg. 1974, S. 1147 (1163), Rn. 9.

spezifischen Gegenstands des Patents zu vertiefen. In seinem Urteil vom 14. Juli 1981¹⁴ verweist der Gerichtshof darauf, daß die Substanz des Patentrechts im wesentlichen darin besteht, dem Erfinder das ausschließliche Recht zu verleihen, das Erzeugnis als erster in den Verkehr zu bringen, und fährt dann fort:

"Dadurch, daß dieses Recht zum ersten Inverkehrbringen dem Erfinder das Monopol für die Verwertung seines Erzeugnisses vorbehält, ermöglicht es ihm, einen Ausgleich für seine schöpferische Erfindertätigkeit zu erhalten, ohne ihm jedoch diesen Ausgleich unter allen Umständen zu garantieren.

Es ist nämlich Aufgabe des Patentinhabers, in voller Kenntnis der Sachlage über die Bedingungen zu entscheiden, unter denen er sein Erzeugnis in den Verkehr bringt, was die Möglichkeit einschließt, das Erzeugnis in einem Mitgliedstaat abzusetzen, in dem dafür kein gesetzlicher Patentschutz besteht. Entscheidet er sich in dieser Weise, so hat er die Konsequenzen seiner Wahl hinzunehmen, soweit es um den freien Verkehr des Erzeugnisses innerhalb des Gemeinsamen Marktes geht, ein Grundprinzip, das zu den rechtlichen und wirtschaftlichen Faktoren gehört, denen der Patentinhaber bei Festlegung der Ausübungsmodalitäten seines Ausschließlichkeitsrechts Rechnung tragen muß."

In dieser näheren Ausdeutung des spezifischen Gegenstands des Patentrechts stellt der Gerichtshof - und hierin folgt er vollinhaltlich der Argumentation meiner Schlüsselanträge vom 3. Juni 1981 - klar, daß die in dem Recht des Erfinders zum ersten Inverkehrbringen seines Erzeugnisses liegende Möglichkeit, einen Ausgleich für seine schöpferische Erfindertätigkeit zu erhalten, lediglich eine vom Patentinhaber in voller Entscheidungsfreiheit zu reali-

¹⁴ Rn 10 und 11, Slg. 1981, S. 2063, 2081/2082.

sierende Gewinnchance, nicht aber einen bestimmten Gewinn garantiert. Hat der Patentinhaber also das patentierte Erzeugnis in einem Mitgliedstaat ordnungsgemäß in den Verkehr gebracht, so kann dieses Erzeugnis im gesamten Gemeinsamen Markt frei gehandelt werden, ohne daß es darauf ankommt, ob der Patentinhaber in dem betreffenden Mitgliedstaat die Möglichkeit einer Patentierung hatte oder nicht. Wird dagegen das geschützte Erzeugnis in einem Mitgliedstaat, in dem es nicht patentfähig ist, ohne die Zustimmung des Patentinhabers hergestellt oder vertrieben, so kann sich dieser der Einfuhr dieser Erzeugnisse in den geschützten Raum widersetzen.

In diesem Zusammenhang ist das Urteil des Gerichtshofs vom 9. Juli 1985 in der Rs 19/84 - Pharmon BV gegen Hoechst AG¹⁵ - von besonderer Bedeutung. In diesem Falle hatte sich der Gerichtshof mit der Frage auseinanderzusetzen, ob im Falle der Erteilung einer Zwangslizenz durch die zuständigen Behörden eines Mitgliedstaates an einen Dritten, durch die diesem Tätigkeiten auf dem Gebiet der Herstellung und des Inverkehrbringens des geschützten Erzeugnisses erlaubt würden, nicht davon auszugehen sei, daß der Patentinhaber diesen Tätigkeiten des Dritten zugestimmt habe. Der Gerichtshof verneinte dies mit der Begründung, daß zum Schutz der Substanz des Patentrechts, die im wesentlichen darin bestehe, dem Erfinder das ausschließliche Recht zu verleihen, das geschützte Erzeugnis als erster in Verkehr zu bringen, sich der Patentinhaber der Einfuhr und dem Inverkehrbringen der auf Grund einer Zwangslizenz hergestellten und ohne seine Zustimmung erstmals in Verkehr gebrachten Erzeug-

¹⁵ Slg. 1985, S. 2281, 2291.

nisse widersetzen können müsse. Dabei sei es unerheblich, ob die Zwangslizenz an ein Ausfuhrverbot geknüpft sei, ob in ihr Lizenzgebühren für den Patentinhaber festgesetzt seien und ob dieser sie angenommen oder abgelehnt habe. Eine Zwangslizenz kann also die Zustimmung des Schutzrechtsinhabers zum Inverkehrbringen des geschützten Erzeugnisses nicht ersetzen.

In seinem Urteil vom 30. Juni 1988 in der Rs 35/87 - Thetford Corp. u.a. gegen Fiamma Spa. u.a.¹⁶ - hat sich der Gerichtshof noch einmal auf dieses Urteil bezogen und festgestellt, daß dies erst recht in Fällen gelten müsse, in denen der Inhaber des Patents im Herstellungsland keinerlei Lizenz erteilt habe.

2. Im Bereich des Warenzeichenrechts hat der Gerichtshof den spezifischen Gegenstand des kommerziellen Eigentums in seinem Urteil vom 31. Oktober 1974 in der Rs 16/74 - Centrafarm, Warenzeichenrecht¹⁷ - dahin gekennzeichnet,

"daß der Inhaber durch das ausschließliche Recht, ein Erzeugnis in den Verkehr zu bringen und dabei das Warenzeichen zu benutzen, Schutz vor Konkurrenten erlangt, die unter Mißbrauch der aufgrund des Warenzeichens erworbenen Stellung und Kreditwürdigkeit widerrechtlich mit diesem Zeichen versehene Erzeugnisse veräußern."

In seinem Urteil vom 22. Juni 1976 in der Rs 199/75 - Terrapin gegen Terranova¹⁸ - hat der Gerichtshof zur näheren Umschreibung des spezifischen Gegenstands des Wa-

¹⁶ Slg. 1988, S. 3585, 3601.

¹⁷ Slg. 1974, S. 1183 (1195), Rn. 8.

¹⁸ Slg. 1976, S. 1039 (1062), Rn. 6 und 7.

rennzeichenrechts beigetragen. Nachdem er zunächst darauf hingewiesen hat, daß der Inhaber eines Warenzeichens dieses nicht dazu benutzen könne, um sich der Einfuhr eines Erzeugnisses zu widersetzen, das von ihm selbst oder mit seiner Zustimmung auf dem Markt eines anderen Mitgliedstaates rechtmäßig in Verkehr gebracht worden sei, stellt er fest, daß das gleiche gelten müsse, wenn das geltend gemachte Recht aus einer freiwilligen oder durch hoheitliche Zwangsmaßnahmen¹⁹ bewirkten Aufspaltung eines Warenzeichens hervorgegangen sei, das ursprünglich ein und demselben Inhaber gehört habe; denn in diesem Fall werde die Hauptfunktion des Warenzeichens, dem Verbraucher die Identität des Warenursprungs zu garantieren, bereits durch die Aufspaltung des ursprünglichen Rechts in Frage gestellt. Dagegen könne ein in einem Mitgliedstaat rechtmäßig erworbenens Warenzeichenrecht der Einfuhr von Waren entgegengehalten werden, die unter einer zu Verwechslungen Anlaß gebenden Bezeichnung in Verkehr gebracht worden seien, wenn die umstrittenen Rechte nach verschiedenen nationalen Rechtsordnungen durch verschiedene und nicht voneinander abhängige Inhaber begründet worden seien.

Zur Begründung fährt der Gerichtshof fort:

"Käme in einem solchen Falle dem Grundsatz des freien Warenverkehrs der Vorrang gegenüber dem von den jeweiligen nationalen Rechtsvorschriften gewährten Schutz zu, so würden die gewerblichen und kommerziellen Eigentumsrechte in ihrem spezifischen Gegenstand beeinträchtigt. Bei der gegebenen Sachlage müssen die Erfordernisse des freien Warenverkehrs und die Wahrung der gewerblichen und kommerziellen Eigentumsrechte so miteinander in Einklang gebracht werden, daß der berechtigte Ge-

¹⁹ Vgl. Urteil vom 3. Juli 1974 in der Rs 192/73 - Kaffee Hag - Slg. 1974, S. 731.

brauch der von den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gewährten Rechte, der unter die im Sinne des Art. 36 des Vertrages "gerechtfertigten" Einfuhrverbote fällt, geschützt, dieser Schutz hingegen jeder mißbräuchlichen Ausübung dieser Rechte versagt wird, die geeignet ist, künstliche Abschottungen innerhalb des Gemeinsamen Marktes beizubehalten oder zu schaffen."

Eine weitere Verdeutlichung des spezifischen Gegenstands des Warenzeichenrechts hat der Gerichtshof in seinem Urteil vom 23. Mai 1978 in der Rs 102/77 - Hoffmann-La Roche gegen Centrafarm²⁰ - vorgenommen. In diesem Verfahren ging es um die Frage, ob sich der Inhaber eines Warenzeichens dagegen zur Wehr setzen kann, daß ein Dritter ein in einem Mitgliedstaat in Verkehr gebrachtes Erzeugnis dieser Marke kauft und es in einem anderen Mitgliedstaat vertreibt, nachdem er das Produkt umgepackt und auf der neuen Packung das Warenzeichen des Inhabers angebracht hat. Hierzu hat der Gerichtshof festgestellt:

"Für die Beantwortung der Frage, ob dieses ausschließliche Recht die Befugnis umfaßt, sich der Anbringung des Warenzeichens durch einen Dritten nach Umpacken des Erzeugnisses zu widersetzen, ist die Hauptfunktion des Warenzeichens zu berücksichtigen, die darin besteht, dem Verbraucher oder Endabnehmer die Ursprungsidentität des gekennzeichneten Erzeugnisses zu garantieren, indem ihm ermöglicht wird, dieses Erzeugnis ohne Verwechslungsgefahr von Erzeugnissen anderer Herkunft zu unterscheiden. Diese Herkunftsgarantie schließt ein, daß an einem ihm angebotenen gekennzeichneten Erzeugnis nicht auf einer früheren Vermarktungsstufe durch einen Dritten ohne Zustimmung des Warenzeicheninhabers ein Eingriff vorgenommen wurde, der den Originalzustand des Erzeugnisses berührt hat. Das dem Zeicheninhaber eingeräumte Recht, sich jeder Benutzung des Warenzeichens zu widersetzen, welche die so verstandene Herkunfts-

²⁰ Slg. 1978, S. 1139 (1165), Rn. 7 und 8.

garantie verfälschen könnte, gehört somit zum spezifischen Gegenstand des Warenzeichenrechts.

Es ist daher nach Art. 36 Satz 1 gerechtfertigt, daß dem Zeicheninhaber das Recht eingeräumt wird, sich dagegen zur Wehr zu setzen, daß der Importeur eines Markenerzeugnisses nach dem Umpacken der Waren das Warenzeichen ohne Zustimmung des Zeicheninhabers auf der neuen Umhüllung anbringt."

Nachdem der Gerichtshof untersucht hat, unter welchen Umständen die Ausübung dieses Rechts eine gegen Art. 36 Satz 2 des EWG-Vertrages verstoßende "verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten" darstellen könnte, kommt er schließlich zu dem Ergebnis, daß das Umpacken nur zulässig sein könne, wenn dargetan sei, daß es den Originalzustand des Erzeugnisses nicht beeinträchtigen könne. Und außerdem fordert der Gerichtshof noch:

"Im Hinblick auf das Interesse des Zeicheninhabers daran, daß der Verbraucher nicht über die Herkunft der Ware irregeführt wird, darf dem Kaufmann die Befugnis, die eingeführte Ware mit dem auf der neuen Verpackung angebrachten Warenzeichen zu verkaufen, darüber hinaus nur zuerkannt werden, sofern er den Zeicheninhaber vorher unterrichtet und auf der Packung deutlich darauf hinweist, daß die Ware von ihm umgepackt wurde."

Den Grundsatz, daß für die Bestimmung der genauen Reichweite des den spezifischen Gegenstand des Warenzeichenrechts bildenden ausschließlichen Rechts seines Inhabers, das Warenzeichen beim erstmaligen Inverkehrbringen eines Erzeugnisses zu benutzen, die Hauptfunktion des Warenzeichens zu berücksichtigen ist, die darin besteht, dem Verbraucher oder Endabnehmer die Ursprungsidentität des gekennzeichneten Erzeugnisses zu garantieren, hat der Gerichtshof in seinem Urteil vom 10. Oktober 1978 in der Rs

3/78 - Centrafarm gegen American Home Products Corporation²¹ - weiter angedeutet. In diesem Fall hatte Centrafarm ohne Zustimmung der American Home Products Corporation, die Inhaberin verschiedener Warenzeichen für die gleiche Ware in mehreren Mitgliedstaaten der Gemeinschaft ist, Ware, die unter dem im Ursprungsland eingetragenen Warenzeichen in Verkehr gebracht worden war, eingeführt, das genannte Warenzeichen entfernt, auf der Ware das für diese im Einfuhrstaat eingetragene Warenzeichen angebracht und sie in diesem Staat in Verkehr gebracht. Zu entscheiden war, ob sich die Warenzeicheninhaberin hiergegen zur Wehr setzen kann. Der Gerichtshof kam zu dem Ergebnis, daß die die Hauptfunktion des Warenzeichens bildende Herkunftsgarantie einschließe, daß nur der Inhaber das Erzeugnis durch die Anbringung des Warenzeichens identifizieren dürfe. Diese Herkunftsgarantie wäre gefährdet, wenn es Dritten gestattet wäre, das Warenzeichen auf der Ware, auch wenn diese vom Zeicheninhaber stamme, anzubringen. Der Gerichtshof fährt fort:

"Es entspricht somit der Hauptfunktion des Warenzeichens, wenn die nationalen Rechtsordnungen selbst in den Fällen, in denen der Hersteller oder Händler Inhaber zweier verschiedener Warenzeichen für das gleiche Erzeugnis ist, verbieten, daß ein hierzu nicht ermächtigter Dritter sich die Befugnis herausnimmt, eines der beiden Warenzeichen auf einem beliebigen Teil der Produktion anzubringen oder die vom Inhaber angebrachten Warenzeichen auf verschiedenen Teilen der Produktion zu ändern. Die Herkunftsgarantie erfordert, daß das ausschließliche Recht des Zeicheninhabers ebenso geschützt wird, wenn die mit unterschiedlichen Warenzeichen versehenen Teile der Produktion aus zwei Mitgliedstaaten stammen. Das dem Warenzeicheninhaber eingeräumte Recht, sich jeder unbefugten Anbringung des Warenzeichens auf seinem Erzeugnis zu wider-

²¹ Slg. 1978, S. 1823 (1840/1841, Rn. 11-18.

setzen, gehört somit zum spezifischen Gegenstand des Warenzeichenrechts.

Es ist daher im Sinne des Art. 36 Satz 1 gerechtfertigt, dem Inhaber eines in einem Mitgliedstaat geschützten Warenzeichens das Recht einzuräumen, sich dagegen zur Wehr zu setzen, daß eine Ware unter dem fraglichen Warenzeichen von einem Dritten in diesem Mitgliedstaat in den Verkehr gebracht wird, selbst wenn diese Ware zuvor in einem anderen Mitgliedstaat unter einem anderen, dort demselben Inhaber zustehenden Warenzeichen zulässigerweise in den Verkehr gebracht worden ist."

Die zuletzt dargestellten Grundsätze hat der Gerichtshof in seinem Urteil vom 3. Dezember 1981 in der Rs 1/81 - Pfizer gegen Eurim-Pharm²² -, in dem es ebenfalls um das Umpacken eines mit einem Warenzeichen versehenen pharmazeutischen Erzeugnisses ging, folgerichtig angewandt, indem er entschied:

"Art. 36 EWG-Vertrag ist dahin auszulegen, daß der Inhaber eines Warenzeichens einen Importeur nicht unter Berufung auf dieses Recht daran hindern kann, ein in einem anderen Mitgliedstaat von der Tochtergesellschaft des Inhabers hergestelltes und mit dessen Ermächtigung mit seinem Warenzeichen versehenes pharmazeutisches Erzeugnis in den Verkehr zu bringen, wenn der Importeur dieses Erzeugnis in der Weise umpackt, daß er lediglich die äußere Umhüllung ersetzt, ohne die innere Verpackung zu berühren und daß er das von dem Hersteller auf der inneren Verpackung angebrachte Warenzeichen durch die neue äußere Umhüllung hindurch sichtbar macht, wobei er auf der äußeren Umhüllung deutlich darauf hinweist, daß das Erzeugnis von der Tochtergesellschaft des Inhabers hergestellt und vom Importeur neu verpackt worden ist."

²² Slg. 1981, S. 2913.

Zur Begründung führt der Gerichtshof aus, daß unter diesen Umständen das Umpacken keine Gefahr mit sich bringe, daß die Waren Manipulationen oder Einflüssen ausgesetzt werden, die ihren Originalzustand berühren könnten. Auch könne hier der Verbraucher oder Endabnehmer über die Herkunft des Erzeugnisses nicht irregeführt werden. Die Hauptfunktion des Warenzeichens, die Garantie der Ursprungsidentität, werde also durch das von Eurim-Pharm angewandte Vermarktungsverfahren nicht berührt.

3. Während wir in den beiden Centrafarm-Urteilen (Fn. 12 und 17) eine Definition des spezifischen Gegenstands des Patentrechts und des Warenzeichenrechts finden, die dann in weiteren Urteilen näher erläutert und zum Teil auch ergänzt wurde, hat der Gerichtshof den Bestand des Urheberrechts nicht in der gleichen allgemeinen Form umschrieben. Dies liegt in erster Linie daran, daß wir es beim Urheberrecht und den verwandten Schutzrechten mit einer Vielzahl von geschützten Werken und geschützten Tätigkeiten sowie mit vielfältigen und ihrer Art nach sehr verschiedenen Nutzungsrechten zu tun haben, für die eine ganz allgemeine Festlegung des spezifischen Gegenstandes der Schutzrechte nicht möglich wäre. Dieser spezifische Gegenstand kann für das jeweilige Urheberrecht und verwandte Schutzrecht nur besonders festgelegt werden, was nur im Wege der weiteren Rechtsprechung erfolgen kann.

a) In den beiden Urteilen, die sich mit dem Vertrieb von Tonträgern befassen²³ hat der Gerichtshof lediglich die

²³ Urteil vom 8. Juni 1971 in der Rs 78/70 - Deutsche Grammophon Gesellschaft gegen Metro-SB-Großmärkte - Slg. 1971, S. 487.

Abgrenzung der kommerziellen Nutzung des Urheberrechts durch die Verbreitung von Gegenständen, in denen das geschützte Werk verkörpert ist, sowie der Nutzung des Schutzrechts des Tonträgerherstellers gegenüber dem Recht des freien Warenverkehrs in der Gemeinschaft vorgenommen. In beiden Fällen hatte der Gerichtshof darüber zu entscheiden, ob das ausschließliche Verbreitungsrecht des Urhebers oder des Inhabers eines verwandten Schutzrechts in der Bundesrepublik Deutschland dazu benutzt werden darf, die Einfuhr von geschützten Gegenständen, die vom Rechtsinhaber selbst oder mit seiner Zustimmung in einem anderen Mitgliedstaat rechtmäßig in Verkehr gebracht worden sind, nach Deutschland zu verbieten oder zu beschränken. Der Gerichtshof kam in beiden Fällen zu dem Ergebnis, daß eine solche Ausübung des Verbreitungsrechts mit Art. 36 des EWG-Vertrages unvereinbar sei, weil sie zu einer Abschottung der nationalen Märkte und damit zu einer verschleierten Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten führe, ohne daß dies geboten sei, um die aus dem betreffenden Schutzrecht fließenden Ausschließlichkeitsrechte in ihrer Substanz zu erhalten. Hinsichtlich der Begründung im einzelnen kann ich auf meine allgemeinen Ausführungen zu der Rechtsprechung zu Art. 36 (oben unter III) Bezug nehmen.

In dem Verfahren, in dem das Urteil vom 20. Januar 1981 ergangen ist, hatte die GEMA vorgetragen, ihr Vorgehen sei mit dem Grundsatz des freien Warenverkehrs durchaus vereinbar. Denn ihre Klage habe weder das Verbot noch die Beschränkung des Vertriebs der streitbefangenen Schall-

Urteil vom 20. Januar 1981 in den verbundenen Rs 55/80 und 57/80 - Musik-Vertrieb membran und K-tel International gegen GEMA - Slg. 1981, S. 147.

platten und Musikkassetten in Deutschland zum Ziel, sondern die Gleichheit der für jeden Vertrieb dieser Tonträger auf dem deutschen Markt gezahlten Vergütungen. Der Inhaber des Urheberrechts an einem auf Tonträger aufgenommenen Musikwerk habe ein Recht darauf, die Früchte seiner geistigen und künstlerischen Leistung in jedem Land, in dem die Tonträger vertrieben werden, in Höhe der dort erzielbaren Vergütung zu genießen. Wenn also der erzielbare Betrag infolge des Absatzes im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland höher sei, als er im Zeitpunkt der Zahlung der Vergütung - die auf einen Vertrieb in Großbritannien abgestellt gewesen sei - angenommen worden sei, so verlange es schon das Gleichheitsprinzip, eine Anpassung der Vergütung an die vom Lizenznehmer tatsächlich erzielbaren Erträge vorzunehmen. Der Grundsatz des freien Warenverkehrs dürfe nicht dazu führen, dem Urheber den Anspruch auf angemessenen Lohn für seine geistige Leistung, der zum unantastbaren Bestand des Urheberrechts gehöre, zugunsten derjenigen zu schmälern, die bei der Verwertung des geschützten Werkes unterschiedliche nationale Preisstrukturen zur Erlangung besonderer Gewinne ausnutzten. Die Nachforderung der Vergütungsdifferenz sei also mit den Grundsätzen der Art. 30 ff. des EWG-Vertrages vereinbar.

Der Gerichtshof stellte hierzu fest, daß die GEMA aufgrund der einschlägigen deutschen Rechtsvorschriften Ersatz des durch eine Urheberrechtsverletzung entstandenen Schadens gefordert habe; ob dessen Höhe nach der Vergütungsdifferenz oder auf andere Weise berechnet werde, sei unerheblich. Die Klageforderungen seien auf jeden Fall auf das ausschließliche Verwertungsrecht des Inhabers des Urheberrechts gestützt, das es diesem ermögliche, den

freien Verkehr der Tonträger, in denen das geschützte Musikwerk verkörpert sei, zu verbieten oder zu beschränken. Der Gerichtshof fährt dann fort²⁴:

"Sodann ist zu bemerken, daß eine Bestimmung des innerstaatlichen Rechts es einer Gesellschaft, die mit der Wahrnehmung von Urheberrechten betraut ist und dafür ein tatsächliches Monopol im Gebiet eines Mitgliedstaats besitzt, nicht erlauben darf, eine Abgabe auf Erzeugnisse zu erheben, die aus einem anderen Mitgliedstaat eingeführt werden, wo sie von dem Inhaber des Urheberrechts oder mit seiner Zustimmung in den Verkehr gebracht worden sind, um auf diese Weise eine Abschottung innerhalb des Gemeinsamen Marktes zu bewirken. Eine solche Praxis würde bedeuten, daß ein Privatunternehmen bei der Einfuhr von Tonträgern, die sich bereits im Gemeinsamen Markt im freien Verkehr befinden, eine Belastung wegen ihres Grenzübertritts einführen dürfte; sie würde daher dazu führen, daß die Isolierung der nationalen Märkte, die der Vertrag beseitigen will, verfestigt würde.

Aus diesen Erwägungen folgt, daß dieses Vorbringen der GEMA zurückzuweisen ist, da es mit dem Funktionieren des Gemeinsamen Marktes und den Zielen des Vertrages unvereinbar ist."

Der Gerichtshof stellt damit einmal klar, daß die Forderung auf Zahlung der Vergütungsdifferenz nur dann begründet sein könnte, wenn die Einfuhr der Tonträger eine Verletzung des ausschließlichen Verbreitungsrechts des Inhabers des Urheberrechts darstellte; dieses ist aber nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs dadurch verbraucht, daß die Tonträger mit Zustimmung des Rechteinhabers bereits in anderen Mitgliedstaaten in den Verkehr gebracht worden waren²⁵. Die Forderung auf Zahlung

²⁴ Rn. 18 und 19 der Urteilsgründe.

²⁵ Vgl. insbesondere das Urteil in der Rechtssache Deutsche Grammophon Gesellschaft gegen Metro-SB-Großmärkte

der Vergütungs Differenz selbst aber bringt der Gerichtshof durch den Hinweis darauf, daß es sich um eine Belastung nur wegen des Grenzübertritts der Tonträger handle, in die Nähe der auf jeden Fall verbotenen Abgaben mit zollgleicher Wirkung²⁶.

In einem in der Slg. 1987, S. 1747, 1763 veröffentlichten Urteil vom 9. April 1987 in der Rs 402/85 - Basset gegen Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique (SACEM) - stellt der Gerichtshof fest, daß Art. 30 und 36 des EWG-Vertrages der Erhebung einer zusätzlichen Vergütung für die öffentliche Wiedergabe von Tonträgern, wie sie das französische Urheberrecht vorsehe, nicht entgegenstünden, obwohl eine solche Vergütung in dem Mitgliedstaat, in dem die Tonträger in Verkehr gebracht worden und aus dem sie nach Frankreich eingeführt worden seien, nicht erhoben werde. Denn es handle sich um einen Teil der Vergütung für die Nutzung des Urheberrechts, die gleicherweise für die öffentliche Wiedergabe von französischen wie von eingeführten Tonträgern vorgesehen sei. Aus dem gleichen Grunde könne die Erhebung dieser zusätzlichen Abgabe durch die Verwertungsgesellschaft SACEM als Ausnutzung einer Möglichkeit, die ihr die nationale Gesetzgebung biete, für sich allein betrachtet kein Mißbrauch der beherrschenden Stellung der Verwertungsgesellschaft im Sinne des Art. 86 des Vertrages sein.

Zum gleichen Ergebnis kam der Gerichtshof in seinem Ur-

(oben zitiert in Anm. 23);

Urteil vom 22. Januar 1981 in der Rs 58/80 Dansk Supermarked gegen Imerco - Rn. 11 - Slg. 1981, S. 181, 193. und die Ausführungen unter II - 2.

²⁶ Vgl. oben unter I - 1.

teil vom 13. Juli 1989 in der Rs 395/87 - Ministère public gegen SACEM - (noch nicht veröffentlicht) -, in der er die Erhebung einer zusätzlichen Gebühr für die öffentliche Aufführung eines geschützten Musikwerks mittels Tonträger - hier in Discotheken - auch dann für zulässig erklärte, wenn dem Autor in einem anderen Mitgliedstaat für die Vervielfältigung des Werkes eine Vergütung gezahlt wurde.

b) In seinem Urteil vom 18. März in der Rs 62/79 - Coditel gegen Ciné Vog und andere²⁷ - hatte der Gerichtshof Gelegenheit, den spezifischen Gegenstand des Urheberrechts an einem Film zu umschreiben. Dieser Rechtssache lag folgender Sachverhalt zugrunde: Mit Vertrag vom 8. Juli 1969 erteilte die Firma Les Films la Boétie als Inhaberin aller Verwertungsrechte für den Film "Le Boucher" der Firma Ciné Vog den "Alleinauftrag" für den Vertrieb dieses Films in Belgien auf die Dauer von sieben Jahren; das Recht, den Film durch das belgische Fernsehen ausstrahlen zu lassen, durfte jedoch erst 40 Monate nach der ersten Vorführung des Films wahrgenommen werden. Der Film wurde in den belgischen Kinos vom 15. Mai 1970 an vorgeführt. Das erste Programm des deutschen Fernsehens strahlte am 5. Januar 1971 jedoch eine deutsche Fassung dieses Films unter dem Titel "Der Schlächter" aus; diese Sendung konnte über das Kabelfernsehtznetz der Firmen Coditel in Belgien empfangen werden. Mit der Begründung, die Ausstrahlung der deutschen Fassung des Films beeinträchtige dessen wirtschaftlichen Erfolg in Belgien, erhob Ciné Vog Klage gegen die Firmen Coditel wegen Verletzung ihres ausschließlichen Verbreitungsrechts. Demgegenüber

²⁷ Slg. 1980, S. 881.

beriefen sich diese Firmen auf die Grundsätze des freien Dienstleistungsverkehrs im Gemeinsamen Markt (Art 59 ff. des EWG-Vertrages).

Der Gerichtshof geht in der Begründung seines Urteils von der Überlegung aus, daß der Kinofilm zu der Gruppe der literarischen und künstlerischen Werke gehöre, die der Allgemeinheit durch beliebig oft wiederholbare Vorführungen zugänglich gemacht würden. Unter diesen Umständen hätten der Inhaber des Urheberrechts an einem Film und seine Rechtsnachfolger ein berechtigtes Interesse daran, die ihnen für die Zustimmung zur Vorführung des Films zustehende Vergütung an Hand der tatsächlichen oder wahrscheinlichen Zahl der Vorführungen zu berechnen und einer Fernsehübertragung des Films erst nach einer gewissen Vorführzeit in den Kinos zuzustimmen. Die dem Inhaber des Urheberrechts zustehende Möglichkeit, eine Vergütung für jede Vorführung des Films zu verlangen, gehöre daher zum wesentlichen Inhalt des Urheberrechts an derartigen literarischen oder künstlerischen Werken. Dabei seien die aus der Vorführung des Films in Kinos zu erwartenden Einnahmen nicht unabhängig von den Aussichten auf eine Fernsehübertragung des Films. Die Frage, ob die auf das Gebiet eines Mitgliedstaates begrenzte Einräumung des Vorführungsrechts eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs darstellen könne, sei unter Berücksichtigung dieser Gegebenheiten zu beantworten. Hierzu führt der Gerichtshof aus²⁸:

"Zwar sind in Art. 59 EWG-Vertrag Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs verboten, doch erfaßt diese Bestimmung damit nicht die Grenzen

²⁸ Rn. 15 bis 17 der Urteilsbegründung.

für bestimmte wirtschaftliche Betätigungen, die auf die Anwendung der innerstaatlichen Rechtsvorschriften über den Schutz des geistigen Eigentums zurückgehen, es sei denn, die Anwendung dieser Vorschriften stellte sich als ein Mittel willkürlicher Diskriminierung oder als eine versteckte Beschränkung in den Wirtschaftsbeziehungen zwischen den Mitgliedstaaten dar. Dies wäre der Fall, wenn es die Anwendung dieser Bestimmungen den Parteien eines Vertrages über die Einräumung eines Nutzungsrechts ermöglichen würde, künstliche Schranken für die wirtschaftlichen Beziehungen zwischen Mitgliedstaaten zu errichten.

Daraus ergibt sich, daß, wenn zum Urheberrecht das Recht gehört, für jede Vorführung eine Vergütung zu verlangen, die Vorschriften des EWG-Vertrags räumlichen Begrenzungen, die von den Parteien des Vertrages über die Einräumung der Nutzungsrechte zum Schutz des Urhebers und der Nutzungsberechtigten vereinbart werden, grundsätzlich nicht entgegenstehen. Der bloße Umstand, daß diese räumlichen Begrenzungen mit den Staatsgrenzen zusammenfallen können, führt nicht zu einer anderen Betrachtungsweise, wenn man bedenkt, daß die Veranstaltung von Fernsehsendungen in den Mitgliedstaaten gegenwärtig in hohem Maße auf gesetzlichen Monopolen beruht und demgemäß eine andere Abgrenzung des räumlichen Geltungsbereichs eines Vertrages über die Einräumung eines Nutzungsrechts häufig nicht praktikabel wäre.

Somit kann derjenige, dem das ausschließliche Recht zur Vorführung eines Films für das gesamte Gebiet eines Mitgliedstaates eingeräumt worden ist, sein Recht gegenüber den Kabelfernsehgesellschaften geltend machen, die diesen Film über ihr Kabelnetz übertragen haben, nachdem sie ihn von einem in einem anderen Mitgliedstaat liegenden Fernsehsender empfangen haben; das Gemeinschaftsrecht steht der Geltendmachung dieses Rechts nicht entgegen."

Es ist also festzustellen, daß der Gerichtshof die dem Inhaber des Urheberrechts zustehende Möglichkeit, eine Vergütung für jede Vorführung des Films zu verlangen, zum Bestand des Urheberrechts am Film rechnet, der auf jeden

Fall gewahrt bleiben muß. Hieraus ergibt sich folgerichtig, daß der Gerichtshof die Vergabe und Wirkung einer selbst auf einen Mitgliedstaat beschränkten Gebietslizenz anders beurteilt als bei der Verbreitung eines in einem Tonträger verkörperten geschützten Werkes.

c) In der gleichen Richtung liegt das Urteil des Gerichtshofs vom 17. Mai 1988 in der Rs 158/86 - Warner Brothers Inc. und Metronome Video Aps gegen Erik Viuff Christiansen²⁹ - über die Frage, inwieweit das durch die Gesetzgebung eines Mitgliedstaates - im vorliegenden Fall Dänemarks - festgelegte Recht des Inhabers des Urheberrechts an einem Film, die Vermietung von Videokassetten dieses Films zu verbieten und damit von der Zahlung einer besonderen Lizenzgebühr abhängig zu machen, mit dem Grundsatz des freien Warenverkehrs vereinbar ist. Der Gerichtshof geht von der Überlegung aus, daß die Möglichkeit, derartige Vermietungen zu verbieten, den Handel mit Videokassetten in dem betroffenen Mitgliedstaat beeinflussen und damit indirekt den innergemeinschaftlichen Handel behindern könne und damit eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung im Sinne des Art. 30 des EWG-Vertrages darstellte. Die fragliche Gesetzgebung sei aber durch Art. 36 gerechtfertigt. Da sie sich ohne Unterschied auf einheimische wie importierte Videokassetten erstrecke, stelle sie als solche keine Diskriminierung im innergemeinschaftlichen Handel dar. Außerdem sei zu berücksichtigen, daß der besondere Markt für die Vermietung von Videokassetten ein weit größeres Publikum betreffe als der Markt für den Verkauf und damit eine bedeutende potentielle Einnahmequelle für die

²⁹ Slg. 1988, S. 2605, 2625.

Filmautoren darstelle. Eine Beschränkung der Gebührenpflicht nur auf Verkäufe von Videokassetten könne daher den Filmautoren keine angemessene Vergütung sichern. Das in der nationalen Gesetzgebung verankerte Recht des Inhabers des Urheberrechts an einem Film, die Vermietung von Videokassetten dieses Films zu verbieten, selbst wenn diese Videokassetten in einem anderen Mitgliedstaat, dessen Recht ein solches Verbot der Vermietung nicht kennt, sich mit seiner Zustimmung im freien Verkehr rechtmäßig befinden, gehöre zum Bestand des Urheberrechts an einem Film.

IV. Schutzrechte und Wettbewerbsregeln

1. Wie wir bereits gesehen haben (oben unter I - 4), verstößt die bloße Ausübung eines gewerblichen Schutzrechtes als solche ohne das Hinzutreten besonderer Umstände und Voraussetzungen nicht gegen die wettbewerbsrechtlichen Bestimmungen der Art. 85 und 86 EWG-Vertrages.

Dagegen kann die Ausübung eines gewerblichen Schutzrechts gegen Art. 85 Abs. 1 des Vertrages verstoßen, wenn sie den Gegenstand, das Mittel oder die Folge eines Kartells darstellt. So hat der Gerichtshof schon in seinem Urteil vom 13. Juli 1966 in den verbundenen Rs 56/64 und 58/64 - Grundig - Consten³⁰ - festgestellt, daß es mit dem Grundgedanken und dem Sinn der Wettbewerbsordnung der Gemeinschaft unvereinbar sei, das Recht aus einem Warenzeichen, das eine Firma aufgrund einer Vereinbarung mit der Inhaberin erworben hat, dazu zu benutzen, Paralleleinführen

³⁰ Slg. 1966, S. 322 (393).

von Waren zu überwachen und zu verhindern und damit den Wettbewerb auf dem Markt eines Mitgliedstaates zu beschränken. In seinen Urteilen vom 15. Juni 1976 in den Rs 51/75 - EMI Records gegen CBS United Kingdom -, 86/75 - EMI Records gegen CBS Grammophon - und 96/75 - EMI Records gegen CBS Schallplatten³¹ - hat der Gerichtshof entschieden, daß ein Kartell von Unternehmen innerhalb des Gemeinsamen Marktes mit Wettbewerbern in dritten Ländern, das zu einer Isolierung des Gemeinsamen Marktes insgesamt führen und so im Gebiet der Gemeinschaft das Angebot von Erzeugnissen mit Ursprung in dritten Ländern, die mit innerhalb der Gemeinschaft durch ein Warenzeichen geschützten Erzeugnissen gleichartig seien, vermindern würde, geeignet sei, die Wettbewerbsbedingungen innerhalb des Gemeinsamen Marktes zu beeinträchtigen. Besitze der Inhaber des streitigen Warenzeichens in einem Drittland mehrere Tochtergesellschaften in verschiedenen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft, die das betroffene Erzeugnis im Gemeinsamen Markt vertreiben könnten, so könnte diese Isolierung auch den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.

Besonders klar hat der Gerichtshof seine Grundsätze für die Auslegung des Art. 85 EWG-Vertrages im Zusammenhang mit den Schutzrechten in seinem sogenannten "CODITEL II - Urteil" vom 6. Oktober 1982³² herausgearbeitet. In diesem Urteil weist der Gerichtshof ebenso wie im ersten CODITEL-Urteil vom 18. März 1980³³ darauf hin, daß die dem

³¹ Slg. 1976, S. 811 (850, Rn. 26 - 29), S. 871 (908/909, Rn. 23 - 26) und S. 913 (951, Rn. 14).

³² Urteil vom 6. Oktober 1982 in der Rs 262/81 - CODITEL u.a. gegen Ciné Vog Films u.a. - Slg. 1982, S. 3381.

Inhaber des Urheberrechts an einem Film zustehende Möglichkeit, eine Vergütung für jede Vorführung des Werks zu verlangen, zum wesentlichen Inhalt, also zu dem auf jeden Fall zu wahren Bestand des Urheberrechts am Film gehört. Allerdings könnten bestimmte Modalitäten der Ausübung dieses Rechts, ebenso wie sie gegen die Art. 59 und 60 des Vertrages verstoßen könnten, dann mit Art. 85 des Vertrages unvereinbar sein, wenn sie Gegenstand einer Kartellabsprache seien, die möglicherweise eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecke oder bewirke. Dazu stellt der Gerichtshof jedoch fest:

"Der Umstand allein, daß der Inhaber des Urheberrechts an einem Film einem einzigen Lizenznehmer das ausschließliche Recht eingeräumt hat, diesen Film im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates während eines bestimmten Zeitraums vorzuführen und somit dessen Verbreitung durch Dritte zu verbieten, reicht jedoch nicht für die Feststellung aus, daß eine derartige Vereinbarung als Gegenstand, Mittel oder Folge einer nach dem EWG-Vertrag verbotenen Kartellabsprache anzusehen ist."

Eine ausschließliche Vorführungslizenz könne nur dann gegen Art. 85 des Vertrages verstoßen, wenn ihre Ausübung auf Grund wirtschaftlicher oder rechtlicher Begleitumstände eine spürbare Einschränkung des Filmvertriebs oder eine Beschränkung des Wettbewerbs auf dem Markt für Filme im Hinblick auf dessen Besonderheiten bewirken würde (z.B. künstliche und ungerechtfertigte Hindernisse für die Filmindustrie, unangemessen hohe Vergütungen für die getätigten Investitionen, übermäßig lange Dauer der Ausschließlichkeit).

³³ Siehe Fn. 28.

Zur Frage der Vereinbarkeit ausschließlicher Lizenzen mit Art. 85 des Vertrages ist von besonderem Interesse das Urteil in der Sache "Nungesser" vom 8. Jui 1982³⁴. In diesem Fall ging es um die Erteilung einer ausschließlichen Lizenz mit absolutem Gebietsschutz für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland an einem Sortenschutzrecht für Hybridmaissaatgut. Der Gerichtshof unterschied hier zwei Arten von ausschließlichen Lizenzen³⁵:

a) die offene ausschließliche Lizenz, bei der sich die Ausschließlichkeit der Lizenz nur auf das Vertragsverhältnis zwischen dem Rechtsinhaber und dem Lizenzinhaber bezieht, indem sich der Inhaber lediglich verpflichtet, keine weiteren Lizenzen für dasselbe Gebiet zu erteilen, um dem Lizenznehmer in diesem Gebiet nicht selbst Konkurrenz zu machen;

b) die ausschließliche Lizenz mit absolutem Gebietschutz, bei der die Vertragsparteien die Absicht verfolgen, für die betreffenden Erzeugnisse und das fragliche Gebiet jeden Wettbewerb Dritter, etwa von Parallelimporteuren oder Lizenznehmern für andere Gebiete, auszuschalten.

Der Gerichtshof hielt im vorliegenden Fall angesichts der Besonderheiten des geschützten Hybridmaissaatgutes und der Risiken des Anbaus und Vertriebs dieses Erzeugnisses die Vergabe einer offenen ausschließlichen Lizenz als solche für mit Art. 85 Abs. 1 des EWG-Vertrages vereinbar. Dagegen stellte er unter Hinweis auf seine ständige

³⁴ Siehe Fn. 3.

³⁵ Vgl. Rn. 53, Slg. 1982, S. 2068.

Rechtsprechung fest, daß der einem ausschließlichen Lizenznehmer gewährte absolute Gebietsschutz, der die Überwachung und Verhinderung von Paralleleinfuhren ermöglichen solle und damit zu einer künstlichen Aufrechterhaltung getrennter nationaler Märkte führe, mit Art. 85 unvereinbar sei.³⁶

In seinem Urteil vom 30. Januar 1985 in der Sache "BAT"³⁷ stellte der Gerichtshof fest, daß die sogenannten Abgrenzungsvereinbarungen zwischen Inhabern von Warenzeichen, durch die im beiderseitigen Interesse der Parteien der jeweilige Benutzungsumfang ihrer Zeichen festgelegt werde, um Verwechslungen oder Konflikte zu vermeiden, wettbewerbsrechtlich zulässig und zweckmäßig seien. Dies könne jedoch nicht die Anwendung des Art. 85 des EWG-Vertrages auf solche Vereinbarungen ausschließen, wenn mit ihnen auch Marktaufteilungen oder andere Wettbewerbsbeschränkungen bezweckt würden.

Gegen Art. 36 des EWG-Vertrages kann die Ausübung eines gewerblichen Schutzrechts nur dann verstoßen, wenn sie zu einer beherrschenden Stellung des Inhabers beiträgt, deren mißbräuchliche Ausübung dazu führen kann, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen³⁸.

³⁶ Vgl. Rn. 56-61, Slg. 1982, S. 2069 f.

³⁷ Urteil vom 30. Januar 1985 in der Rs 35/83 - BAT CIGARETTEN-FABRIKEN GmbH und Bundesrepublik Deutschland gegen Kommission und Antonius I.C.M. SEGERS - Slg. 1985, S. 375.

³⁸ Urteil vom 29. Februar 1968 - Parke Davis - Slg. 1968, S. 86 (113).

2. Im Zusammenhang mit Art. 86 des EWG-Vertrages ist noch auf zwei Entscheidungen des Gerichtshofs hinzuweisen, die sich mit der Rechtsstellung der Urheberrechtsverwertungsgesellschaften befassen.

In dem Urteil vom 27. März 1974 in der Rs 127/73 - Belgische Radio en Televisie und Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs gegen SV/SABAM und NV Fonior³⁹ - ging es um die Frage, ob die SABAM, die als Unternehmen für die Verwaltung der Urheberrechte nach den Feststellungen des belgischen Gerichts ein Quasimonopol auf dem belgischen Hoheitsgebiet und damit eine beherrschende Stellung auf einem wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes innehat, diese Stellung durch die auf ihrer Satzung und auf Verträgen beruhenden Rechtsbeziehungen zu ihren Mitgliedern mißbräuchlich ausnutzt. Der Gerichtshof hat in seiner Entscheidung bedeutsame Richtlinien für die Bewertung der Tätigkeit von urheberrechtlichen Verwertungsgesellschaften unter dem Gesichtspunkt des Art. 36 Abs. 2 a des EWG-Vertrages aufgestellt.

Ausgangspunkt der Prüfung der Satzung einer Verwertungsgesellschaft muß demnach sein, daß diese allen beteiligten Interessen so Rechnung tragen muß, daß ein ausgewogenes Verhältnis zwischen dem Höchstmaß an Freiheit für Textdichter, Komponisten und Verleger, über ihre Werke zu verfügen, und einer wirkungsvollen Verwaltung der Rechte dieser Personen durch die Gesellschaft entsteht. Dabei muß aber, und das scheint mir besonders wichtig zu sein, berücksichtigt werden, daß es sich bei den fraglichen Unternehmen um Vereinigungen mit dem Zweck handelt, die

³⁹ Slg. 1974, S. 313.

Rechte und Interessen ihrer Mitglieder vor allem gegenüber bedeutenden Musikverbrauchern und -verteilern, wie den Rundfunkanstalten und den Schallplattenherstellern, zu wahren. Um diese Rechte und Interessen wirksam wahrnehmen zu können, verlangt der Gerichtshof für die Verwertungsgesellschaft eine Stellung, die voraussetzt, daß die ihr angeschlossenen Urheber ihre Rechte an sie abtreten, soweit dies notwendig ist, um ihrer Tätigkeit den erforderlichen Umfang und das erforderliche Gewicht zu verleihen. Hier hat der Gerichtshof klar die Realitäten für eine wirksame Verwertungstätigkeit dargestellt. Wenn eine Verwertungsgesellschaft nicht über ein umfangreiches, möglichst umfassendes Repertoire verfügt, ist sie gegenüber den wirtschaftlich sehr mächtigen Vertretern wie den Rundfunkanstalten und den Schallplattenunternehmern machtlos und damit nicht in der Lage, ihre Mitglieder wirksam zu vertreten und deren Interessen die nötige Geltung zu verschaffen. Kern dieser Überlegung ist die Erwägung, daß es den wirtschaftlich potenten Verwertern unmöglich gemacht werden muß, Verwertungsgesellschaft und Urheber gegeneinander auszuspielen und daraus Vorteile zu ziehen. Unter diesem Gesichtspunkt muß also der einzelstaatliche Richter den Ausgleich zwischen dem Interesse des Urhebers an einer möglichst freien Verfügung über sein Werk und den Notwendigkeiten einer wirksamen Vertretung der Rechte des Urhebers durch seine Verwertungsgesellschaft suchen.

Abschließend führt der Gerichtshof aus:

"Nach allem ist festzustellen, daß eine mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung im Sinne von Art. 86 gegeben sein kann, wenn eine Urheberrechtsverwertungsgesellschaft mit einer solchen Stellung ihren Mitgliedern Verpflichtungen

auferlegt, die für die Erreichung des Gesellschaftszwecks nicht unentbehrlich sind und die Freiheit des Mitglieds, sein Urheberrecht auszuüben, unbillig beeinträchtigen."

Im gleichen Urteil hat der Gerichtshof festgestellt, daß urheberrechtliche Verwertungsgesellschaften nicht unter Art. 90 Abs. 2 des EWG-Vertrags fallen können, da sie Privatinteressen der Urheber wahrnehmen, ohne vom Staat als solchem mit dieser besonderen Aufgabe betraut zu sein. Auch für die deutschen Verwertungsgesellschaften kann trotz des Gesetzes über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten vom 9. September 1965 nichts anderes gelten, da dieses Gesetz nur die Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb, die Rechte und Pflichten solcher Gesellschaften und die Staatsaufsicht über sie regelt, aber nicht etwa die auf privater Grundlage zu bildenden Gesellschaften durch Hoheitsakt mit ihren Aufgaben betraut.

In dem Urteil vom 25. Oktober 1979 in der Rs 22/79 - Greenwich Film Production gegen Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique (SACEM) und Editions Labrador⁴⁰ - hat der Gerichtshof in die mögliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung im Sinne des Art. 86 des Vertrages durch eine Urheberrechtsverwertungsgesellschaft auch solche Fälle einbezogen, in denen es nur um die Abwicklung von Verträgen in Drittländern geht, die im Gebiet eines Mitgliedstaates durch diesem Staat angehörende Parteien geschlossen wurden.

⁴⁰ Slg. 1979, S. 3275.

In dem Urteil vom 2. März 1983 in der Sache "GVL"⁴¹ hat der Gerichtshof seine Auffassung, daß auch die deutschen Verwertungsgesellschaften trotz der sehr weitgehenden Überwachung ihrer Geschäftstätigkeit nicht unter Art. 90 Abs. 2 des EWG-Vertrages fielen, nochmals bestätigt. Der Gerichtshof erklärte ferner die Feststellung der Kommission, daß der Markt, auf dem die GVL tätig sei, der von der Tätigkeit anderer Verwertungsgesellschaften genau abgrenzbare Dienstleistungsmarkt für die Wahrnehmung von Zweitverwertungsrechten ausübender Künstler und Hersteller in Deutschland sei, und daß die GVL auf diesem Markt eine tatsächliche Monopolstellung in Deutschland, also in einem wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes, habe, für zutreffend. Durch die frühere Praxis der GVL sei die Verwertung der Rechte nicht deutscher ausübender Künstler mit Wohnsitz in anderen Mitgliedstaaten auf dem deutschen Markt vereitelt worden, wodurch eine Behinderung des freien Dienstleistungsverkehrs mit der Folge einer Aufteilung des Gemeinsamen Marktes bewirkt worden sei. Darin liege die mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung im Sinne des Art. 86 Abs. 1 des EWG-Vertrages.

⁴¹ Urteil vom 2. März 1983 in der Rs 7/82 - Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH (GVL) gegen Kommission - Slg. 1983, S. 483.